89

POR D. FRANCISCO ANTONIO DE ESPINOSA MENOR DE VEYNTE Y CINCO AÑOS;

Y IVAN LASSO CORDERO, SV TVTOR EN SV NOMBRE,

EN EL PLEYTO

CON MATHEO VAZQVEZ:

N.1. ES Cosa assentada, de que ninguna delas partes duda, que en primero de Nouiembre del año passado de 639. el Capitan Christoual de Espinosa, por escritura que otorgô, dio y adjudicò a D. Francisco Antonio su hijo, por quēta de sus legitimas Paterna y Materna, vna Heredad que llaman Valdeparayso, con todo lo que le pertenece, con cargo de algunos tributos: Con la dicha Heredad le dio tambien veinte y dos arançadas de Tierra calma que tenia de por vidas de la Sancta Iglesia de esta Ciudad, de que paga 4ӯ. marauedis, y ocho pares de Gallinas: de todo lo qual tomò possesion y amparo.

2 En 24. de Abril de el año de 641. en los mismos autos dio Peticion pidiendo que esta Heredad se vēdiesse, para lo qual

dio dos causas: La primera, que para su beneficio auia menes-
ter mucha cantidad de dinero, respecto de vna postura nueu[a]
de 15ꝧ. sarmientos, que de proximo eran menester gastar 15[ꝧ]
reales, y que si no se beneficiaua, vendria la Heredad a grand[e]
menoscabo de su valor. Y que tambien era necessario alça[r]
la sementera de trigo y cebada que en ella auia: para todo l[o]
qual no tenia caudal. La segunda, que su Padre auia dexad[o]
algunas deudas por que estauan executados los bienes, y qu[e]
xia pagar las que le pareciesse. Recibiose informacion de vti-
lidad, y con ella la Heredad se mandò vender, y en virtud d[e]
este auto se rematò en el Iurado Luis Pando Henrriquez, e[n]
precio de 14ꝧ. ducados, el qual despues declarò auella cōpra-
do para el dicho Matheo Vazquez, en. 17. de Iunio de el añ[o]
passado de 641.

3 Auiendo passado mucho tiempo que el dicho Mathe[o]
Vazque gozaua la Heredad, y retardaua su precio, y auiend[o]
entēdido la Baxa de la Moneda que de proximo se esperaua,
dio Peticion en 9. de Agosto de 642. pidiendo licencia para
depositar 28ꝧ325. reales, que dixo restaua debiendo de el pre-
cio de la Heredad. Contradixose el deposito por parte de e[l]
Menor, dando por razō que debia mas el dicho Matheo Vaz-
quez, y que auia de pagar intereses tambien de el tiempo que
auia retardado aquel dinero, y gozado de la Heredad; y que
pagandole todo lo que debia, èl estaua presto de recebir el di-
nero. Sin embargo se declarò cumplir Matheo Vazquez co[n]
depositar la dicha cantidad.

4 Despues por peticion que en 11. de Setiembre de 642. dio
Matheo Vazquez, dixo que aunque auia dicho que lo que es-
taua debiendo eran 28ꝧ 325. reales, y essa era la cantidad que
auia depositado, era assi que estaua errado, y q̄ la verdad era
que debia 30ꝧ 687. reales; desuerte que auia depositado me-
nos 2ꝧ358. reales, que se le diesse licencia para depositallos en
conformidad de el primer deposito: y cōcluyò pidiendo que
se proueyesse assi. Y assimesmo dixo, que la parte de el Me-
nor pretendia que tambien auia de pagar los intereses de el
precio de la Heredad, y que sin ser visto consentirlo, èl queria
depositarlos, y assi pidio se mandasse. A esta peticion se pro-
ueyò autos, citadas las partes, y en 11. del dicho mes se citaro[n]
los Procuradores, sin que el articulo se determinasse, ni el de-
posito se hiziesse.

Auien-

5 Auiendo sobreuenido la Baxa de la Moneda, cada vna de las partes pretendio auer sido por quenta de la otra: y vltimamente se declarò en esta Real Audiencia, auer sido la dicha Baxa por quenta de el Menor: Y en quanto a la pretension de los intereses, le reseruauan, y reseruarõ su derecho a saluo para que pidiera lo que le conuiniesse.

6 Y agora finalmẽte el dicho Menor tiene dos pretensiones: La vna, que Matheo Vazquez por el tiempo que retardò el precio de la Heredad que le vendio, le ha de pagar por razon de los intereses licitos, 218ȝ312. marauedis, que es la cantidad que montan, segun la liquidacion que tiene presentada. La otra, que del precio principal de la Heredad, le debe 2359. reales, segun parece por la dicha liquidacion, y assi lo tiene reconocido Matheo Vazquez por vna peticion que dio en 11 de Setiembre de 1642.

7 Esto supuesto en el Hecho, este Discurso se diuidirà en dos Partes: En la primera se probarà por tres fundamentos, ser licitos los intereses que el Menor pide: Y en la segũda por dos, que debe Matheo Vazquez de el precio principal en que cõprò la Heredad, los dichos 2ȝ358. reales.

PRIMERA PARTE.

Y primer Fundamento porque Mateo Vazquez debe intereses.

8 NO parece que ay razon para dudar que Matheo Vazquez debe pagar los intereses que el Menor pide, porque siendo supuesto infalible que se rematò en èl la Heredad sobre que se litiga, que se hizo señor de ella desde luego, y consiguientemente que el Menor cumplio su obligacion, que fue entregalle lo que le vendiò, y que Matheo Vazquez no cũpliò la suya, que era pagar luego el precio de lo que comprò, conforme a la condicion de el contracto, que fue lo auia de pagar luego que se le hiziesse el remate, pues aun oy retarda parte de el, como hemos dicho, y adelãte diremos: à fortiori se constituyò en obligacion de restituyrle el precio que retardò con las vsuras: de el principio assentado de la ley curabit. C. de actionib. empt. ibi; *Partem pretij, quam pe-*

nes se habet cum vsuris restituere. Quia absurdum esset vt quis re, & pretio frueretur. Y procede cõ tanto rigor q̃ aunq̃ el precio de la cosa vendida sea incierto, y aunque no aya mora en el comprador, dict. l. curabit, ibi: *Licèt nulla mora intercesserit*: Et quod magis notandum, aunque aya ofrecido el dinero, y no lo aya querido recebir, attamen vsuræ debentur. l. si creditrici. l. acceptam. C. de vsuris, quæ probant solam oblationem realem ad inhibendum cursum vsurarum, quæ cęperunt currere, nihil operari; textus in. l. tutor pupillo. ff. de administra. tutor. Idem tenet Antonius Negusantius in tractatu de pignoribus. 3. p. memb. 3. 5. part. vers. Quartus effectus. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu. 232. Et ex nostris el señor Gregorio Lopez ad. l. 8. tit. 14. part. 5. glos. *Debe poner*. l. si à te. Cod. de pactis. Mejor texto la ley. 1. cum iuditio, in fin. ff. de vsuris, ibi: *Tutelæ iuditio nolentem experiri tutor vltro conuenerit, & pecuniam obtulerit, eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non præstabit vsuras.* De manera que de este texto con llaneza se induze que no basta la oblacion sola para impedir las vsuras: si ya no es que le siga deposito, porque vno sin otro no obra liberacion, y assi ha de ser consiguiente lo vno de lo otro, pues ni vale la oblacion sin el deposito, & à contrario sensu, ni el deposito sin la oblacion: y esto se amplia mucho en este caso, por la equidad que el Derecho introduxo en fauor de el vendedor, qui non solùm pretio non fungitur, sed re sua defraudatur: elegans text. in. l. 2. C. de vsuris, ibi: *Vsuras emptor, cui possessio tradita est, si pretium venditori non obtulerit, quamuis pecuniam obsignatam in depositi causa habuerit, æquitatis ratione præstare cogitur.* Y aunque en esta especie la glossa de Acursio dize *verbo depositi*, que no se cõsiguiò liberacion, porque el deposito fue ilegitimo, y no por no auer precedido la oblacion. Esta solucion es diuinatoria, y contra las palabras de el texto, que induze la necessidad de la oblacion primero; y de esso hazen relacion aquellas palabras, ibi: *Æquitatis ratione præstare cogitur*. Tratòse tambien esta materia en la Rota apud Farinatium in Posthum. post tres decisiones, porque se vio tres vezes la 380. 397. y 424. lugares donde se fundan bien estas ampliaciones.

9 Y no solo procede esto en los casos que se han dicho, donde con efecto el vendedor adimpleuit ex parte sua contractũ, sed etiam si non adimpleat. Tenet ita Hermosilla ad leg. 20. tit. 5.

tit.5.part.5.gloss.2.ibi: *Venditor potest agere ad interesse antequam integrè ex parte sua adimpleat contractum.* Y esta ampliacion se le concediò solo a el vendedor, que en el comprador la limita: desuerte que aunque aya pagado parte de el precio, no tiene accion para pedille a el vendedor los fructos, quovsque acabe de pagar todo su precio. Eodem loco Hermisill. *Emptorem non posse agere ad fructus, seu intereße partis pretij soluti, donec residuum soluat.* Y la razon de diferencia la aduirtiò doctamente Pedro Surdo en el consejo.101.num.23.ibi: *Hæc autem æquitas versatur, etiam quando venditor non impleuit ex parte sua, quia ob defectū huius implementi non minuitur emptori vsus rei pro parte traditæ: ergo eodem modo non debet venditori minui inter vsurium pretij non soluti.* Y en el segundo caso, scilicet quando emptor non adimpleuit ex parte sua, se sigue el absurdo que euita la ley curabit *Ne quis re & pretio fruatur.* Demanera que como la intencion destos dos cōtrayentes en este cōtracto, en el vno sea gozar y desfrutar, si es frutifero lo que compra: y en el otro sea valerse de el dinero que ha de adquirir mediante el despojo que fuę rei se haze, y en el primero se cumple, nempe cum re fruatur, y en el segundo no, nempe cum non solum pretio nō fungatur, sed re propria defraudetur; magna sequitur inæqualitas, quam ius non patitur. Y assi el vendedor que entonces pide las vsuras del precio que se le retardò, habet bene fundatam suam intentionem.

20 Y obsta poco el dezir, que Matheo Vazquez no estuuo en mora alguna, por lo qual no debe pagar intereses algunos de el precio que retardò. Quia in primis, certò certiûs est, que no se requiere; y la ley curabit. C. de actioniobus empt. texto capital de esta materia, nos lo dà a entender asi claramente, ibi: *Licét nulla interceserit mora*; ni la tiene por fundamento para su decision. Pruebalo tambien el texto en la ley Titia Seyo.87.§.vsuras.ff.de legat.2.ibi: *Quamuis enim constitutum sit vt minoribus viginti quinque annis vsuræ omnimodò præstentur, tamen non pro mora hoc habendum est.* Latè Escobar de ratiocin. cap.15. Gracian.discept.forens.241.à num.1. Antonio Fabro de vsuris & fructibus legatorum, in Cod. decis.12.& 14. lugares tan copiosos que no necessitan de otros. Demanera que aqui la mora non venit in consequentiam, porque en este caso solo procede vna equidad de la justicia conmutatiua, quæ est quod

quatenus vnus contrahẽtium implet, debet alter ei vicissim implere ne sequatur inæqualitas, quæ est contraria iustitiæ cõmutatiuæ, quę in æqualitate consistit: docet ita Petrus Surdus. consi.101. num.20. ibi: *Dicens hoc casu, non dici verè vsuras, sed rei propriæ prosequutionem, quæ deducitur ex æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ consistit in æqualitate: cum enim ex contrahentibus vnus contractum ex sui parte obseruat, debet alter vicissim implere, vel obseruantiam erum soluere, & restituere, quod ex illius implemento percipit. Aliás si emptor rem habet, & fructus percepit, pretium autem non soluit, resultat inæqualitas, quæ dissoluitur per restitutionẽ fructuũ, & prædicta locum habent non solúm in fructibus quos emptor percepit, sed in eis quoque quos potuisset percipere, licèt non perceperit*; tenet etiam Couarrub. lib.3. variar. cap.4. num.1. & 2. Ioan. Baptista de vsuris commentar. 1. §.7. num.136. Barbos. in. l. de diuisione. nu. 13. ff. de solut. matrim. elegans textus in. l. Iulianus. 14. §. ex vendit. ff. de actionibus empt. ibi: *Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet; veniunt autem in hoc iuditio infra scripta, in primis pretium quãti res venit, item vsuræ pretij post diem traditionis: nam cùm re emptor fruatur, æquissimum est eum vsuras pretij pendere*, l.2. C. de vsuris, ibi: *Æquitatis ratione præstare cogitur*. Y es muy ajustado a nuestro caso. Vno trae Hermosilla para excluyr la necessidad de esta mora, ad. d. l.28. tit.5. part.5. glos.2. à nu.50. donde vno auia vendido vn fundo a otro, y auia sido pacto de el contracto que le auia de dar fiança de saneamiento, y en el interin que no lo hazia le retenia el precio, y con todo esso dize que nacieron vsuras de aquel tiempo que con justa causa se lo retardaua: que aunque este comprador no estuuo en mora, con todo esso no le excusò la equidad de la ley curabit, ibi: *Quod si venditor tradit rem emptori, & emptor ei non soluit pretium quia venditor ei non dabat fideiussionem, nomine euictionis sicuti fuerat conuentum, quamuis emptor non videatur esse in mora, vel culpa soluendi pretium, tamen cùm pretium habeat, & re fruatur, inducitur æquitas legis curabit*. Desuerte, que de este contracto, emptionis scilicet & venditionis, nacen dos obligaciones, que la vna toca a el vendedor, y la otra a el comprador, y eo ipso que el vendedor cumple la suya, que es entregar la cosa que vendio para que el comprador goze de ella, eo ipso tambien obliga a el comprador a pagalle el precio de lo que vendio para que tambien goze de el: porque estas obligaciones son correspectiuas

tiuas, y la de el comprador solo se extingue quando acaba de pagar el precio de lo que comprô, y como và pagando, và espirando, y en el medio tiempo corren las vsuras que introduxo la ley curabit fauore venditoris. Fuera ajustado que el cõprador estuuiera gozãdo de lo que comprò y su precio, y que el pobre vendedor despojado de su fundo, y de el precio que mediante el contracto auia de conseguir, no tuuiera accion por esta razon sola, ni para reiuindicar los fructos ipsiusmet rei, ni para pedir vsuras de el dinero que se le retardaua?

Otro fundamento ay para excluir la necessidad de esta mora, conforme a el principio vulgar de la. l. iure naturæ. 207. ff. de regulis iuris, que ninguno haga su condicion mejor, ni enriquezca con daño de otro, ibi: *Iure naturæ æquum est, neminem cũ alterius iactura & iniuria fieri locupletiorem*. leg. nam natura. ff. de cõditione indebiti, ibi: *Nam natura æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*. l. fin. ff. de vsucapionib. pro emptore. l. si quis. C. de Episcopis, & Clericis. Y este es el caso que dize Pedro Surd. en el Consejo. 101. num. 18. que el juez lo ha de euitar, y interponer de oficio su autoridad, en tanto grado que concluye que pecarà si assi no lo hiziere, ibi: *Teneri iudicẽ eo casu supplere ex officio, aliàs si subsit æquitas, peccat si non facit*. Y esta doctrina es muy ajustada a este caso, pues quiere Matheo Vazquez auer gozado de la Heredad tanto tiempo, y auer retenido en si el precio de ella, y q̃ el Menor lo laste, pues ni se aprouechô de su Heredad; ni dè el dinero que se le auia de pagar luego conforme al contracto.

II. FVNDAMENTO.

Que estuuo en mora Matheo Vazquez.

AVnque se concediera, sin perjuyzio de la verdad, q̃ era necessaria mora en Matheo Vazquez para que debiera los intereses q̃ se le piden, no se escusaua desta obligacion, pues tambien llanamente ha incurrido en ella: porq̃ para que se engendre la mora regular, de que hablarèmos en este numero, basta que solo se falte a la condicion de el contracto, veluti certi diei lapsu, aut ex interpellatione iudiciali vel extraiudiciali. Todo esto ha concurrido en Matheo Vazquez

quez, porque como diximos en el num. 1. èl puso en. 14ij. duca dos esta Heredad, a pagar luego que en èl se hiziera de ella re mate. Demanera que asi como en èl se rematò y no pagò el dicho precio, empeçò a estar en mora, maximè auiendoselo pedido el Menor judicial y extrajudicialmente. Cô lo qual pa rece que no puede admitirse duda alguna en que ha incurri do en esta mora regular el dicho Matheo Vazquez.

Y caso negado q̃ no huuiera incurrido en esta primera espe cie de mora regular, no se podia librar dela segunda, népe irre gularis, quæ faciliùs generatur, & re ipsa solũmodo nulla in terpellatione vera vel ficta contrahitur, quæ enim procedi de iure communi, fit absque hominis facto legis ministerio, quẽ sola constituit debitorem, siue possessorem in mora, & vi gilat pro creditore, vel domino maximè odio delinquentis, quę iugiter accusat, & cor eius lancinat: & vt vno verbo dicá ex eo solo quod vnus contrahentium impleuit ex parte sua. l. Iulianus. 14. §. idem dicendum. ff. de adimend. legat. ibi: *Re ip sa mora subsequuta*. l. in minorum, Cod. in quibus caus. in integr. restitut. non est neces. ibi: *Re ipsa*. Y asi menos duda admite q Matheo Vazquez ha incurrido en esta mora irregular, pues el Menor, qui vnus contrahentium fuit, suam adimpleuit obli gationem; y Matheo Vazquez qui alter contrahentium fuit, suam non adimpleuit, vt ex prædictis infertur.

III. FVNDAMENTO.

Y tercera especie de mora en que ha incurrido Matheo Vazquez.

13 SEa el tercero fundamento (con que se concluirà la prime ra parte de este apuntamiento) ser el dicho Don Francis co Antonio de Espinosa, Menor; en fauor de quienes in troduxo el Derecho vna tercera especie de mora irregular, quæ vocatur priuilegiata speciali iure introducta, y se engen dra solo de qualquiera dilacion que de su credito se les haga. Y aunque tiene otros muchos priuilegios, no los referimos por no ser de nuestro intento. Et hæc scilicet mora, dura solo el tiempo de la menor edad; & finita ea ratione cuius introdu cta fuit, purgatur, veluti cessante causa cessat effectus. Y esta distin-

distinccion nos la dà a entender el texto en la .l. in minorum persona.C.in quibus caus.in integr.restitut. nō est necess.ibi: *In minorum persona re ipsa, & ex solo tempore tardæ solutionis, recepto iure, moram fieri creditum est, in ijs videlicet quæ moram desiderant, id est, bonæ fidei contractibus.* Desuerte que en este texto ponen los Consultos dos especies diferentes de mora irregular. La primera, facta fuit re ipsa, nempe ex eo solo quod vnus contrahentium adimpleat ex parte sua: y de esta hazen relacion aquellas palabras primeras de el texto, ibi: *Re ipsa*, como queda apũtado en el numero antecedente. La segunda es de la mora irregular priuilegiada, que es de la que agora hablamos, speciali iure introducta fauore minoris ætatis, & generatur solùm, vt dictum est, ex solo tempore tardę solutionis, como de las palabras del texto consta, ibi: *Et ex solo tempore tardæ solutionis.* Que este sea vn priuilegio especial introduzido en fauor de los Menores, lo denota el texto en aquella palabra *Recepto iure*; y la glossa de Acursio, explicandola, dize, *id est speciali iure.* Agora se entenderà el texto en la ley Titia Seyo.87.§.de vsuris.ff. de legatis.2. que pareciendo contrario a nuestra distincion, la confirma. Donde el Consulto propone esta especie: Vno le dexò a vna Menor vn Fideicommisso, del qual se causarō vsuras respecto de la mora en que incurrio el Fideicommissario. Y duda el Consulto, si se deberân auiendose hecho Mayor esta Menor? Y concluye que si, pero no por la mora en que auia incurrido, sino por la equidad de la ley curabit, en q̃ solo pudieron consistir. Y es la razon de decidir deste texto, q̃e este Fideicommissario solo incurrio en la mora irregular priuilegiada, y como faltò su causa, que era la menor edad porque se hizo mayor, à fortiori tambien el Fideicommissario purgò la mora, porque como se ha dicho, solo dura el tiempo de la menor edad, y quedò solo para sustentar estas vsuras la equidad de la ley curabit, ibi: *Vsuras fideicommissi post impletos annos viginti quinque puellæ, ex quo mora facta est, deberi respondit, quamuis enim constitutum sit, vt Minoribus viginti quinque annis, vsuræ omnino præstentur, tamen non pro mora hoc habendum est.* Con lo qual parece que queda probada nuestra distinccion, como tambien que Matheo Vazquez ha incurrido en esta mora por ser Menor, como queda dicho, Don Francisco Antonio, & consequenter, que debe pagar las vsuras que se le piden.

14 Dos causas alega Matheo Vazquez para destruir nuestra pretension, y justificar la suya, que son negar dos principios en que principalmente va fundada nuestra justicia. La primera es, dezir que el Menor no cumplio su obligacion, que fue entregalle titulos de la Heredad que le vendio, para que èl tuviera justa causa de su possession; y no auiendolo hecho, la tuuo èl para retardar el precio de ella, a lo qual con facilidad se responde.

15 Lo vno, que esto no es cierto; y carece de verdadera relacion; porque es el caso, que el Menor nunca tuuo mas titulo que la escritura de donacion que Christoual de Espinosa su padre, le hizo de esta Heredad, en virtud de la qual se pidio, se mandò vender, la comprò Matheo Vazquez, y el remate se hizo, y esta escritura ha estado siempre, y està de manifiesto en el pleyto, como de el mismo consta fol. 3. de manera que no ha tenido, ni tiene otro titulo alguno. Y bien se echa de ver, el valerse de esta razon, es solo malicia, y hallarse conuecido en la verdad, y querer defraudar a el Menor de su hazienda, pues Matheo Vazquez bien sabe que para la justificacion de su possession y justo titulo, bastaua el decreto de el Iuez por que se le hizo el remate, y la escritura que està en el pleyto, y que no son necessarios, ni ay otros titulos que entregalle.

16 Lo otro, que aunque fuera verdad (q̃ se niega) que no huuiera tenido titulo alguno, y que en realidad de verdad huuiera obligacion de entregarselo, y se huuiera faltado a ella, no era esta excepciõ legitima, ni le relebaua de la obligaciõ de los intereses que se le piden: porque como quiera que esto no le impidiera la percepcion de los fructos y gozo de la Heredad, tampoco a el Menor se le auian de impedir las vsuras de el precio que de ella se le retardaua, pues para que se engẽdrassen, solo bastaua que quoquo modo emptor fructus perciperet. Y quando no se induxera para esto mas razon que la de la ley curabit, ella sola bastaua para justificar nuestra pretẽsion. Induzese para este punto bien el lugar que trae Hermosilla ad.l.28.tit.5.p.5.glos.2. â num.50. que ya queda ponderado en el num.10. donde el vendedor no auia cumplido la obligacion de su contrato, y respectiuamente tenia el comprador causa legitima y justa para retener el precio de la cosa cõprada: y con todo esso concluye que se deberan vsuras de el tiempo

po de aquella justa dilacion. Tradit eleganter, ibi: *Quod si venditor tradit rem emptori, & emptor ei non soluit pretium; quia venditor ei non dabat fideiussionem nomine euictionis, sicut fuerat conuentum, quamuis tunc emptor non videatur esse in mora, vel culpa soluendi pretium, tamen cùm pretium habeat, & re fruatur, inducitur æqualitas legis cur abit.* Otro caso trae tambien aun mas apretado ad d. l. 28. n. 26. donde vno le vẽdio a otro cierta cosa, y de cõsentimiento y acuerdo de ambos contrayentes se confirio el precio de ella en la voluntad de vn tercero. Y se dudò si en el interim que por este tercero no se ajusta sin culpa alguna de el comprador, correràn las vsuras de este precio incierto? Et à prima luce parece que no, pues aunque cõ efecto este comprador quisiera pagar, no podia, por la incerteza y iliquidacion de el precio: y cõ todo esso la comun opinion, y la de Hermosilla, es dezir que se deben, ibi: *Et si totum pretium venditionis, quia esset commissum in arbitrium alterius, non esset liquidum.* Ex quo deducitur, que ni aun auiendo justa causa para retardar el precio de lo que se comprò, es bastante para impedir el curso de las vsuras; cùm pretium quis pænes se habeat, & re fruatur. Y tambien bastantemente parece que queda conuencido Matheo Vazquez en esta primera causa, que para no deber vsuras alega.

17 La segunda causa es, dezir que el tiempo que retardò la paga del precio de la Heredad, no tuuo fructos algunos, ni aprouechamientos de ella, respecto de que su mayor parte se componia de vna postura nueua de 50ŋ. sarmientos, que aũ no lleuauan esquilmo, y que los mas de ellos estauan perdidos, y q̃ desde q̃ la entrò posseyendo, le fue preciso gastar mas de 15ŋ. reales en beneficiallos, y en alçar la sementera de trigo, y cebada que en la Heredad auia: y que este gasto importò mas de lo que valio la cosecha. Con lo qual no se puede dezir, que aũ que tuuo possession de esta Heredad, gozò de sus fructos; porque en sentido juridico, solo lo son aquellos que quedã libres baxado el costo de sus beneficios; y que los intereses en este caso no tienen punto fixo, ni pueden exceder de los fructos q̃ el comprador tuuo, y cogio en el tiempo de la paga retardada de el precio. Porque a todo esto se responde.

18 Lo primero, con su mesma alegacion, de que queda conuẽcido, porque si se bueluen los ojos a el pedimiento que el Menor hizo, que està en el pleyto fol. 21. se verà que los mismos

gastos

gastos que Matheo Vazquez alega para librarse desta oblig
cion, fueron motiuo de el pedimiento referido para q̃ la H
redad se vendiesse; que aun no se diferencian en las palabr
el vno de el otro; y la informacion de vtilidad que el Iuez r
cibio para mandarla vender, se compuso de la necessidad d
estos gastos; y assi el potissimo fundamento para el decret
fueron ellos: pues si esso no fuera, ni el Menor pidiera que l
Heredad se vendiesse, ni el Iuez lo mandàra; y mediante la n
cessidad de beneficio que tenia, se vendio en menos cantida
de lo que valia, pues si no la tuuiera (dado caso que se vendi
se) fuera en diferente precio.

16 Lo segundo, que no es cierto el dezir que no tuuo aprou
chamiento alguno de la Heredad: porque como consta de l
escritura de donacion referida, que està en el pleyto fol. 3.
componia, y era vna Casa principal, con agua de pie; dos Bo
degas, con su lagar y basija; y vn Iardin, vn pedaço de Huert
de arboles frutales, y cinquenta y dos arançadas de Viña vi
ja y nueua, y muchas Tierras calmas; otro pedaço de Viña d
cinco arançadas, y todo lo demas que le pertenecia. De tod
lo qual tuuo y cogio los fructos Matheo Vazquez: y es côtr
toda razon que los quiera consumir y compensar con los 15
reales que dize que gastò, pues estos, fuera de ser de su oblig
cion, los hizo por su interes particular, y futuros fructos qu
de ellos auia de tener, y aumento de el valor de la Heredad,
con la postura beneficiada se le recrecia; que antes no era pa
te de su valor, ni se hazia caso de ella, sino como vna cosa ac
cessoria. Y no es verisimil que Heredad que valia 14ű. duca
dos, dexasse de tener mucho aprouechamiento, ni q̃ Mathe
Vazquez auia de dar tanta cantidad de dinero por vna postu
ra como èl dize infructifera, si no tuuiera otras cosas que l
equiualieran con sus fructos. No le huuiera estado mal a Ma
theo Vazquez, auer comprado vna Heredad, y cogidole lo
fructos, y augmentadoselos, y darle valor en el precio princi
pal, y retardar el dinero en que comprò; y quando le pidan la
vsuras del, querer compensar los gastos de su obligacion, o
de su gusto, o su interes por el aumêto rei empræ, cô los otro
que no necessitauan mas de el beneficio ordinario; y de essa
manera extinguir las vsuras, y que el pobre Menor despoja
do re & precio, ni tuuiera accion para reiuindicar los fructos
de su

de su heredad, ni para pedir vsuras de el tiempo que se le retardò su paga. Y assi parece con euidencia, que por esta razon sola quedaua vencido Matheo Vazquez.

20 Lo tercero y vltimo q̃ se responde, es (supposita prius hac distinctione) o las vsuras se deben ex sola æquitate legis curabit, sine aliqua mora emptoris, y entonces la verdad es que solo son las recompensatiuas de los fructos; y los authores q̃ han tocado esta materia, no le dan este nombre de vsura, sino solo dizen que es quædam rei prosequutio. Ita eleganter docet Gaspar Rodriguez de reditibus libr. 3. quæst. 8. à num. 83. ibi: *Quod quatenus id quod ob dilationem pretij penditur, concurrit cum fructibus rei traditæ, nullo modo est vsura, nec spectat ad negotiationem fæneratoriam, nec principalem, nec incidentem, sed est vera rei prosequutio, & compensatio sortis cũ sorte.* Idem tenet Petr. Surd. cons. 101. tom. 2. n. 15. ibi: *Et debentur huiusmodi vsuræ, tanquã interesse damni emergentis vsque ad quantitatem fructuum, quos emptor percepit, non autem possunt peti tanquam vsuræ, vel sub nomine vsurarum.* Ex hoc primo nostræ distinctionis membro deducitur, que para que las vsuras (vt vulgò loquitur) sean recõpensatiuas, no ha de auer mora ex parte emptoris, ni ha de proceder mas que la equidad de la ley curabit, nempe ad vitandum absurdum, ne quis fructibus rei fruatur simul cum pretio.

21 O las vsuras se deben cum mora emptoris (y esta es la segũda especie de nuestra distincion) y entonces verè & realiter sunt propriæ vsuræ. Y no son solo recompensatiuas de los fructos, sino los exceden, porque son restauratorias de el daño, que por la dilacion de el precio padecio el vendedor, licèt sicut dictum est, quantitatem fructuum excedant: porque esto ya no procede solo por la percepcion de los fructos, sino tambien ob damnum emergentem de el vendedor. Comprobat (hoc exemplo) en que de camino queda bien probada nuestra proposicion, Rodriguez de reditib. lib. 3. quæst. 7. n. 58. dõde auiendo dudado, Que seria quando vno le vendio a otro vn fundo, y se lo entregò, y por el tiẽpo q̃ lo auia constituido en mora, queria repetir los fructos de el, y juntamente las vsuras del precio que se le auia retardado? Y en efecto auiendo traido algunas razones de dudar, concluye, Que este vendedor no solo tendra accion para repetir los fructos, sino para pedir vsuras: tradit ita ibi; *Sed si reddat fructus, non videtur frui, nec* cos

eos percipere, ergo nullas pretij vsuras debere potest, imo tunc non solum iura non astringunt eum ad vsuras, sed negant deberi, & iniquum esse ab eo exigere, dissertè exprimunt. l. liberalitatis in fin. de vsuris. In contrarium videtur quòd possit vltra æstimationem fructuum petere vsuram totius pretij, saltem quatenus sua intersit. Y dâ la razon, porque de la mesma manera que el que vendio vna cosa esteril de su naturaleza, podrâ pedir vsuras de el precio de ella pro tempore moræ; de essa mesma podrâ el que vendio vna cosa de su naturaleza fertil, licèt æstimationẽ fructuum cõsequutus fuerit, quia non debet esse deterioris conditionis, sed melioris quã si rem infructiferam vendidisset: *Patet, quia venditor qui vendit rem fertilem, non debet esse deterioris, sed melioris conditionis quàm si vendidisset rem infructiferam, sed vendens, & tradens rem infructiferam, potest pro tempore veræ moræ petere totius pretij vsuram â iudice arbitrandam secundùm id quod interfuerit: ergo si eadem res fructus afferat, non minorẽ vsuram exigere poterit, & nihilominus fructuum æstimationem.* Y mas adelante en el num. 55. confirma esta decision, ibi: *Secus postquam venditor plenè impleuit tradendo vacuam possessionem, & liberam disponendi facultatem emptori, quia tunc siue res sit fertilis, siue non debentur vsuræ pretij.* Y es doctrina assentada que todas las vezes q̃ por la dilacion de el precio se le sigue daño a el que se le retarda, se le deben vsuras. Y Pedro Surdo en el consejo. 265. à num. 6 auiendo assentado primero que a el marido se le deben vsuras de la dote retardada, dize mas adelante, Que esto no es especial en fauor de la dote, o el marido, sino general en todos aquellos que por la dilacion de la paga recibieron algun daño, ibi: *Addo quód non est speciale fauore dotis, vel etiam mariti quod sequatur vsuras pro retardata dotis solutione, sed id est generale & perpetuum in omnibus qui damnum aliquod sentiunt ex dilata solutione.* Que el Menor no solamente dexô de lograr y ganar con el dinero el tiempo que se le retardò, ya se ve, que tuuo daño tambien, pues fuera de el de no auer tenido los fructos de su Heredad, tuuo otro muy considerable, que fue respecto de estar sus bienes executados, como queda dicho en el num. 2. y auerle faltado este efecto aquel tiempo para pagar, tener muchas costas, y auer malvaratado otros bienes para pagar: que no huuiera hecho si con puntualidad se le huuiera satisfecho su credito.

22 Ex quibus omnibus deducitur, que o bien se le deban las vsuras

Vsuras a el Menor, por la equidad de la.l.curabit, o bien por razon de la mora en que ha incurrido Matheo Vazquez, & cõsequenter ob lucrum cessantem, & damnũ emergentem, por qualquiera cosa de estas el Menor tiene bastantemente fundada su intencion, maximè concurriendo todas juntas. Y assi reconociendo esta obligacion Matheo Vazquez, ofrecio pagar y depositar estos intereses, como se ha dicho, en su peticion de onze de Setiembre de 642. referida en el num. 4. Con lo qual procede con llaneza la pretension de el Menor.

SEGVNDA PARTE.

Y primer fundamento por que Matheo Vazquez debe los dichos 2U358. reales del precio de la Heredad.

23 TOca a este primero fundamento, ajustar que Matheo Vazquez le debe al Menor los dichos 2U358. reales del precio principal en que comprò esta Heredad (que es su segunda pretension) & in primis sea testigo de esta verdad el mesmo Matheo Vazquez en su Peticion de onze de Setiẽbre de 642. que està en el pleyto fol. 160. donde como se apuntò en el num. 4. dixo las palabras siguientes: *Digo que V.S. mãdò que mi parte depositasse lo que restaua debiendo de el dicho precio, con q̃ el deposito fuesse por quenta y riesgo de quien huuiesse lugar de Derecho. Y es assi que lo que mi parte estaua debiendo, son 30U687. reales y medio, y por yerro de quenta no depositò mas que 28U329. reales; desuerte que faltaron por depositar. 2U358. reales y medio. Y porque mi parte quiere enterar el deposito: a V.S. suplico mande que se depositen los dichos 2U358. reales y medio, con la mesma calidad que V.S. mandò se hiziesse el deposito.* Que esta cãtidad no se depositò, ni el dicho Matheo Vazquez la ha pagado, consta con llaneza por vna declaracion q̃ demas de la dicha peticion, hizo, que està en el pleyto Fol. Con lo qual justamente pide agora el Menor se le satisfaga, y pague esta cantidad, pues para su comprobacion, quando no huuiera otro indicio, solo bastaua el de su confession, q̃ haze plena probança.l.certum.§.si quis absens in fin. ff. de confessis. Idem tenet el señor Gregorio Lopez in glos. ad leg. 2. tit. 13 partit. 3. verb. *Estando su contendor delante.* Y la.l. de ætate. 12. §. si quis

quis.ff.de interrogatorii.action.dize que daña la confessio[n]
propria,aunque no sea verdadera,ibi: *Si quis cùm hæres non esse[t]*
interrogatus responderit ex parte se hæredem esse,conuenietur, atque si e[x]
ea parte hæres esset,fides enim eius contra se habebitur. Qui ex quadiant[e]
hæres,vel omnino cùm hæres non esset,responderit se hæredem ex asse: i[n]
assem instituta actione conuenietur.

24 A que no obsta el dezir agora Matheo Vazquez, que fue error auer cõfessado q̃ debe la dicha cantidad,y que tuuo engaño en dezir lo auia auido en depositar menos delo que debia(porque omitiendo esta question: Vtrùm dañe,o no,la cõfessiõ propria? como se acabò de tocar en el nùmero antecedente,por no necessitar della) la verdad es que reconocio bien Matheo Vazquez su error, quando pidio licencia para depositar los dichos 2ʉ358.reales,que realmente faltauã por pagar. Y porque para conocer con claridad el origen de esta equiuocacion,es necessario boluer a tocar algo de el Hecho, breuemente se harà.

25 Matheo Vazquez para dar a entender que auia pagado todo lo que debio,y saluar el defecto de su deposito, hallandose conuencido,hizo vna liquidacion, que està fol. en que primero se haze cargo de 14ʉ.ducados,que es el precio en q̃ comprò la heredad, como se ha dicho: baxãse los tributos, porque fue condicion del contracto se auian de baxar de los dichos .14ʉ. ducados; y saca tambien .128 ʉ 960. marauedis, por el principal de.4ʉ.marauedis,y ocho pares de Gallinas que se le pagauan a el Cabildo de la Sancta Iglesia desta Ciudad,por veinte y dos arançadas de Tierra calma,que auia dado de por vidas. Y en esta partida consistio el error, y quiso extinguir su debito Matheo Vazquez,cõsiderando estos.4ʉ. marauedis que por el gozo de las tierras se pagauan,tributo, como lo dà a entender en la dicha liquidacion con las palabras siguientes. *Item se pagan a el Cabildo de la Sancta Iglesia de esta Ciudad 117.reales y 22.marauedis,y ocho pares de gallinas,y por ellas 72 reales,todo de renta en cada vn año,segun parece por el testimonio delos autos,del dicho remate. Y aũque en èl no se declarò,si es perpetuo,o al quitar, en duda por agora se reputa redimible,que es lo menos fauorable a Matheo Vazquez,y mõta su principal,a razon de a veinte,128 ʉ 960. marauedis.* No auiendo en la verdad tal tributo, y aun sabiendo que no lo auia,ni haziendose el remate,ni pudiendole hazer cõ mas

ni menos tributos de lo que auia. Y bien se reconoce la malicia de Matheo Vazquez, pues baxa por tributo a el que no tuuo justificació, ni titulo alguno para baxarlo, como èl mesmo dize en la partida citada, y constandole tambien lo contrario en la escritura de donacion referida fol. 3. en virtud de la qual se védio, y comprò la Heredad el dicho Matheo Vazquez, cuyas palabras son estas: *Y con veinte y dos arançadas de Tierra calma, que lindan con el, que son de por vidas de la Sancta Iglesia de esta Ciudad, que vos el dicho mi hijo aveis de goçar, por las vidas de Bartholome Sanchez y su muger, por quien corren las dichas tierras, de que se pagan en cada vn año quatro mil marauedis, y ocho pares de gallinas, q̄ quedan a vuestro cargo de pagar a el dicho señorio.* Y en esto consistio, como se ha dicho, la equiuocacion de Matheo Vazquez al principio, quando no depositò mas de 28ij325. reales; y conociendo el yerro despues lo quiso enmendar, acabando de depositar la dicha cantidad, de que era y es deudor: y para hazer el deposito pidio licencia en la peticion referida de onze de Setiembre, y no auiendo hecho el dicho deposito, y hallandose con el embarazo de la Baxa de Vellon, que sobreuino, tomò por medio para confundir esta verdad, alegar segundo engaño, en auer confessado el primero; y para darle algun color, hizo la dicha liquidacion, y supuso en ella por tributo el que no lo era. Con lo qual no admite duda que està por satisfazer a el Menor de estos. 2ij358. reales.

36 Y menos obsta la reconuencion que Matheo Vazquez le haze al Menor, diziendo que no siendo las dichas tierras, como no son, en propriedad de la Heredad, sino de el Cabildo, le ha de satisfazer el dicho Menor esta parte que le salio incierta, y diferencia que ay de tener el dominio directo, o el vtil solo finito y perecedero, como en èl parecio, respecto de auer muerto ya Bartholome Sanchez y su muger, por quienes corrian las tierras, y auerse consolidado el vsufructo con la propriedad, y que tanto menos huuiera dado por las dichas tierras, quanta diferencia ay de tener solo, como se ha dicho, el dominio vtil, y no el directo. Porque a todo loqual se responde lo siguiente.

37 Lo primero, que el Menor solo vendio la Heredad, segun y como la auia recebido de su padre por la escritura de donacion que de ella le hizo, en virtud de la qual se vendio, y el re-

mate se hizo: y assi ni le pudo dar mas, ni menos a Matheo Vazquez; *Cùm nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet. l. nemo. 55. ff. de reg. iur.*

28 Lo segundo, que estas tierras no fueron nunca parte de la Heredad, y Christoual de Espinosa, padre de el Menor, se las dio accessoriamente, y por adehala della, como parece de la escritura de donacion referida, donde despues de auerle dado a su hijo el dicho Christoual de Espinosa esta Heredad, y declarado todas las partes de que se componia, y le pertenecian, demas a mas le dio las dichas veinte y dos arançadas de Tierra calma; y assi no siendo esta parte, no se contiene en el todo. l. in toto. ff. de regulis iuris; ni aunque sea accessoria sigue la naturaleza de su principal, cùm in vtroque diuersa ratio procedat. Idem tenet Garrosio in tract. de deposito, parte. 1. pagina. 223. numero. 14. Y se las dio con obligacion de pagar aquellos quatro mil marauedis, y ocho pares de gallinas: pues claro està q̃ dandole el gozo de su fructo, le auia de cargar la pension que por èl se pagaua, cùm & incommoda debeant sequi, quem sequuntur commoda, & à contrario sensu, vt in. l. secundùm naturam. ff. de regul. iur. ibi: *Secundùm naturam est commoda, cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.*

29 Lo tercero, que de la mesma manera q̃ Matheo Vazquez dize que de ser, o no, la propriedad de estas tierras de la dicha Heredad, van a dezir. 128y960. marauedis, que se le han de restituir, pues tãto menos huuiera dado por la dicha Heredad, de essa mesma manera huuiera el Menor vẽdido su Heredad en essa cantidad mas, si tuuiera la propriedad.

30 Lo quarto y vltimo que se responde, es, que siempre se debe atender y preferir a la verdad. l. item si cùm putaui. §. sed si putaui. ff. de negotijs gestis, ibi: *Sed etsi putaui Titij negotia esse, cùm essent Sempronij, eaque gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur.* Y el señor Gregorio Lopez in glos. ad. l. 3. tit. 13. partit. 5. verbo *Cuydando*, docet, *Quòd plus valet veritas, quàm opinio.* Y assi supuesto que en realidad de verdad el Menor procedio con llaneza, y le dio las dichas tierras como èl las tenia, y tambien le dio titulos por donde de esta verdad constaua, la alegacion de agora de Matheo Vazquez es maliciosa, y con animo solo de defraudar a el Menor de su derecho, como se ha dicho, la verdad en qualquier acontecimiento se ha

ha de anteponer, mayormente quando se alega vna ignorancia como esta, que el Derecho llama culpa lata, quæ dolo cõparatur. l. quod Nerua. ff. deposit. Et d. Greg. Lopez in gloss. 10. ad. l. 22. tit. 6. p. 1. verbo *Publicamente*, docet *Quôd improbabilis ignorantia est in eo quod publicè scitur.* Y se ajusta bien esta doctrina a nuestro caso, pues estando publica, como se ha dicho, la escritura de donaciõ, dõde pudiera el dicho Matheo Vazquez, quando la tuuiera, cognoscer su ignorancia, no le puede excusar; antes le constituye en la culpa lata referida. l. latæ culpæ. 123. ff. de verbor. signific. ibi: *Latæ culpæ finis est non intelligere id, quod omnes intelligunt.* Mejor texto la ley quamquam. ff. ad Senat. Cõsult. Beleian. Y assi no admite duda que los quatro mil marauedis q̃ por las veinte y dos arançadas de tierra referidas se pagan, no se debieron, ni pudieron baxar como tributo, ni considerarlos por carga, pues como ya se ha alegado, las dichas tierras se le dieron de mas a mas, no haziendo parte en la Heredad; y fue consequente de la comodidad de tenellas, la incommodidad de pagar los dichos quatro mil ducados. Y dado caso caso que se debieran considerar parte de la Heredad (que se niega) vt cumque sit, la verdad y llaneza de el Menor ha de resplandecer; y no la ha de atropellar la malicia, ni la ignorancia de Matheo Vazquez, quando la huuiera tenido, pues fuera justa, y indigna de releuarlo de su obligacion.

SEGVNDO FVNDAMENTO.

Que aunque se baxaron como tributo los 4U. marauedis, y Gallinas que por las Tierras se pagan, todavia se le deben a el Menor los dichos 2U358. reales.

31 DE tres maneras se cõsideran los tributos: ò perpetuos, o al quitar, o de por vida. Si perpetuos, se baxa su principal a 30U. el millar. Si al quitar, a 20U. Y si de por vida, a 10U. Y esto es lo que oy corre, conforme a la ley. 12. tit. 15. lib. 5. de la nueua recopilacion, alli: *No se pueda poner, ni constituir, ni fundar de nueuo juros, ni censos al quitar a menos precio de a veinte mil marauedis el millar, y los de por vida a razon de a diez mil marauedis*

dis el millar, &c. Desuerte que quando, sin perjuyzio de la ver-
dad, se concediera que se auian de considerar los dichos qua-
tro mil marauedis y ocho pares de Gallinas, que por las di-
chas veinte y dos arançadas de Tierra calma se pagan, tribu-
to, su principal se auia de baxar conforme a la ley referida, a
diez mil el millar, pues los dichos quatro mil marauedis so-
lo se pagauan por las vidas corrientes de Bartholome San-
chez y su muger, que se reputan por vna, por cuyo tiempo
tambien se gozauan las dichas tierras; y en esta cõformidad
se sacan de alcance contra Matheo Vazquez los 2ӱ358. rea-
les que agora se le piden, como parece por la liquidació que
el Menor tiene presentada fol. donde auiendo conside-
do los dichos quatro mil marauedis, carga y tributo vitali-
cio, saca de alcance la dicha cantidad, con protestacion de pe-
dir la demasia que de ser, o no, tributo (como no lo es) ay de
diferencia.

32 Finalmente no ay razon alguna para que no se condene
a Matheo Vazquez a que pague por lo menos los 2ӱ358. rea-
les que se le piden, reseruandole en tal caso a el Menor su de-
recho, para que pida se le restituya la cantidad que de ser, o
no tributo estos quatro mil marauedis y gallinas, va a dezir,
pues es tan clara su justicia, maximè siendo esta causa tá pia-
dosa ratione minoris ætatis. l. minoribus. ff. de minoribus 25.
ann. l. si apud minorem. ff. eod. tit. Y assi esperamos se deter-
mine, saluo, &c.

Lic. Don Carlos de Mendoça
Ponce de Leon.